

COMO ASSIM, DIREITO AO ERRO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO?

Gustavo Binenbojm¹



O livro “*O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros*”, de Pedro de Hollanda Dionísio, é um daqueles integrantes do seleto grupo de leitura obrigatória para operadores jurídicos. Mas, como assim, *direito ao erro do administrador público*? Haveria algo como um direito subjetivo do gestor público ao cometimento de equívocos? O autor se apressa em explicar que o título é uma espécie de hipérbole jurídica, um exagero proposital, com a finalidade de demonstrar o óbvio: ao manejar problemas complexos, envolvidos em alto grau de incertezas ou controvérsias, o erro do administrador público não chega a ser um direito, mas é uma inevitabilidade, uma circunstância inexorável, à qual deve corresponder o necessário espaço de tolerância no mundo do direito. O erro é inerente ao processo de aprendizado, inclusive na gestão da coisa pública.

Pedro Dionísio conceitua erro como uma “desconformidade não intencional entre o motivo em que o administrador baseou sua atuação e a realidade fática ou jurídica.” Quando escusável, a despeito da nulidade do ato, o erro exclui a responsabilidade administrativa e civil do agente público. Mas, por que romper com a tradição formalista e idealizada do princípio da legalidade e abrir mão de sempre penalizar o autor do equívoco?

De parte seu caráter inevitável, o que inclui um juízo de justiça em favor de quem erra, o autor alinha outras quatro razões em defesa do espaço de tolerância ao erro escusável: (I) incentivar a inovação e o experimentalismo, o que pressupõe alguma margem para desacertos eventuais; (II) permitir a adequada administração dos riscos inerentes à função administrativa, sem receios desmesurados; (III) permitir a tomada das decisões administrativas dentro de um limite de tempo ótimo, o que exige modulação dos riscos para o administrador; e (IV) não afastar bons quadros da Administração Pública pelo risco excessivo de responsabilização.

Do ponto de vista do direito positivo brasileiro, o autor fundamenta a sua tese no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que limita a

¹ Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ.

responsabilidade pessoal do agente público às hipóteses de dolo e erro grosseiro, assim como nos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. A ideia do autor é que deve haver uma análise de custo-benefício envolvendo a adequada calibragem da repressão ao erro administrativo. Do cotejo sistemático das normas constitucionais e legais pertinentes, Pedro Dionísio extrai quatro testes bastante pragmáticos acerca da tolerabilidade ao erro. Primeiro, o cumprimento de um dever mínimo de diligência, o que envolve verificar o grau de urgência da medida e da dificuldade na obtenção de informações relevantes para a decisão. Segundo, o grau de proximidade do erro das exigências específicas do cargo, de modo que será tanto mais tolerável o erro que envolva matéria tanto mais afastada das exigências do cargo. Terceiro, a tolerabilidade ao erro aumenta na medida da incerteza ou controvérsia fática ou jurídica da questão. Quarto e último, mas não menos importante, maior será a tolerabilidade ao erro quanto maior for a aderência da decisão tomada aos dados fáticos coletados pela Administração.

Desenvolveu-se no Brasil, nos últimos tempos, o chamado “Direito Administrativo do medo”, anomalia que gera duas distorções: de um lado, o desincentivo a qualquer inovação na solução dos problemas administrativos, com a ocupação do espaço dos gestores pelos controladores da Administração (paralisa pelo temor); de outro lado, a proliferação de gestores que assumem seus cargos com propósitos escusos e simplesmente ignoram os limites legais e éticos da gestão pública (destemor calculado e deliberado). Ou seja, estamos, nessa matéria, entre a ineficiência e a inutilidade. Os incentivos gerados ora são contraproducentes, ora são absolutamente irrelevantes.

O lúcido e acurado trabalho de Pedro Dionísio vence essa inércia mental e institucional do país e propõe soluções capazes de dar conta da complexidade do fenômeno do erro administrativo, separando o joio do trigo. O art. 28 da LINDB foi um bom primeiro passo no sentido de um balanceamento mais adequado entre incentivos à legalidade e espaços de criação e inovação. Mas a lei nunca se basta. É preciso pensar fora da caixa e dar impulso ao ciclo da superação do velho pelo novo.